



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 033/2017

fol. 278-290
c(3)

SIGCMA

Cartagena de Indias D.T y C., diecinueve (19) Mayo de Dos Mil Diecisiete
(2017)

Acción	Reparación Directa
Radicado	13-001-33-31-006-2010-00167-00
Demandante	LEONEL JOSÉ NAVARRO VILLANUEVA y OTROS
Demandados	CAPRECOM E.I.C.E. Y/O IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS y ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX
Tema	Responsabilidad Médica, por el hecho de no realizar un diagnóstico Título de Imputación -Falla en el Servicio.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por LEONEL JOSÉ NAVARRO VILLANUEVA, en su propio nombre y en representación de sus hijos YULIZA KATHERIN, WUENDY CAROLINA y LEONEL DE JESÚS NAVARRO MARTÍNEZ, JOSÉ MAURICIO NAVARRO MARTÍNEZ, LEUDIS DEL CARMEN NAVARRO MARTÍNEZ Y JAINER JOSÉ ALZAMORA MARTÍNEZ y PETRONA TERRAZA CARRASCAL, quienes a través de apoderada judicial interpusieron acción de Reparación Directa contra CAPRECOM E.I.C.E. y/o IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX y la E.S.E. HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA; en donde el objeto del proceso consiste en la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de las demandadas, con ocasión a una falla en el servicio médico, que la parte demandante hace consistir en un diagnóstico tardío de Apendicitis, lo que desencadenó una Peritonitis Severa que le causó la muerte a la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por los señores LEONEL JOSÉ NAVARRO VILLANUEVA, en su propio nombre y en representación de sus hijos YULIZA KATHERIN, WUENDY CAROLINA y LEONEL DE JESÚS NAVARRO MARTÍNEZ, JOSÉ MAURICIO NAVARRO MARTÍNEZ, LEUDIS DEL CARMEN NAVARRO MARTÍNEZ y JAINER JOSÉ ALZAMORA MARTÍNEZ y PETRONA TERRAZA CARRASCAL, por conducto de apoderada judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra CAPRECOM E.I.C.E. y/o IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX y la E.S.E. HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA

2.3. La demanda¹.

La presente acción de Reparación Directa fue instaurada por LEONEL JOSÉ NAVARRO VILLANUEVA, en su propio nombre y en representación de sus hijos YULIZA KATHERIN, WUENDY CAROLINA y LEONEL DE JESÚS NAVARRO MARTÍNEZ, JOSÉ MAURICIO NAVARRO MARTÍNEZ, LEUDIS DEL CARMEN NAVARRO MARTÍNEZ Y JAINER JOSÉ ALZAMORA MARTÍNEZ Y PETRONA TERRAZA CARRASCAL, por conducto de apoderada judicial, con el objeto que sean declarados CAPRECOM E.I.C.E. y/o IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX y la E.S.E. HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA administrativamente y patrimonialmente como responsables de los perjuicios de orden material e inmaterial ocasionados por una falla en el servicio, al diagnosticar de manera tardía una Apendicitis, dando lugar a una peritonitis severa que le causó la muerte a la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA.

Como consecuencia de la anterior declaración, pide que se condene a las demandadas a las siguientes,

2.4. Pretensiones

"PRIMERA. Que CAPRECOM y/o IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX y la E.S.E. ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX, o las entidades que realicen sus funciones, las representen o las replacen o puedan reemplazarlas en un futuro, son administrativa, patrimonial y solidariamente responsables de la muerte de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, deceso que ocurrió en la ciudad de Monpós (sic), Bolívar, en las instalaciones locativas de la IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, el día 27 de diciembre de 2008, a las nueve y treinta (9:30) de la mañana, por fallas – omisiones- en el servicio prestado por los funcionarios médicos de las entidades que a través de este escrito estoy demandando, según hechos que comenzaron o se presentaron desde el día 19 de diciembre de la misma anualidad-2008-.

¹ Folios 1-15 del C.Ppal No. 01



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 033/2017

SIGCMA

SEGUNDA. Condenar a CAPRECOM y/o IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, y a la E.S.E. ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX, o las entidades que realicen sus funciones o las remplacen o puedan reemplazarlas en un futuro, a pagar la suma de NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$900.000.000.00) por los DAÑOS MATERIALES que sufrieron los demandantes por la muerte de su esposa, madre e hija, DAÑOS MATERIALES CAUSADOS en la modalidad de lucro cesante y a favor de los demandantes señores LEONEL JOSÉ NAVARRO VILLANUEVA- quien actúa en su propio nombre, como esposo de la víctima, y en representación de sus menores hijos YULIZA KATHERIN, WUENDY CAROLINA y LEONEL DE JESÚS NAVARRO MARTÍNEZ, JOSÉ MAURICIO NAVARRO MARTÍNEZ, LEUDIS DEL CARMEN NAVARRO MARTÍNEZ, JAINER JOSÉ ALZAMORA MARTÍNEZ y PETRONA TERRAZA CARRASCAL, esposo, hijos y madre que dependían económicamente de la víctima señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, q.e.p.d, al dejar de recibir todos el sustento diario y, los mayores, además, la ayuda para los estudios superiores que cursaban, los que se han truncado con la muerte prematura de su madre, teniendo como base para la liquidación, las siguientes sumas que ella percibía con la administración de una panadería familiar que funcionaba en su casa de habitación, y era con lo que ella conseguía el sustento diario para toda su familia y estudios de sus hijos.

a. El producido por al venta diaria era de CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$120.000.00) diarios, esto es, TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$3.600.000.00)

b. La vida probable de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, q.e.p.d., ERA DE 31 AÑOS- 372 meses- toda vez que al momento de su muerte contaba con 44 años de edad y, según el DANE, la vida promedio en la actualidad es de 75 años, es decir, 900 meses.

TERCERA. Condenar a CAPRECOM y/o IPS CAPRECOM Hospital SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, y a la E.S.E. ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX, o las entidades que realicen sus funciones, las represente o pueda representarlas, o las remplacen o puedan reemplazarlas en un futuro, a pagar los daños morales causados a los señores LEONEL JOSÉ NAVARRO VILLANUEVA, quien actúa en su propio nombre, como esposo de la víctima, y en representación de sus menores hijos YULIZA KATHERIN, WUENDY CAROLINA, LEONEL DE JESÚS NAVARRO MARTÍNEZ, JOSÉ MAURICIO y LEUDIS DEL CARMEN NAVARRO MARTÍNEZ, a JAINER JOSÉ ALZAMORA MARTÍNEZ y a PETRONA TERRAZA CARRASCAL, en sus calidades de esposo, hijos y madre, para cada uno de los nombrados la suma de equivalente a

CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para el momento en que se dicte sentencia.

CUARTA. Las condenas respectivas serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos, hasta la ejecutoria de la correspondiente sentencia definitiva.

(...)"

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Relata la parte demandante que la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, nació el día 12 de octubre de 1964, en la cabecera municipal de San Sebastián de Buenavista, hija de PETRONA TERRAZA CARRASCAL y JOSÉ DE LA ROSA MARTÍNEZ OSPINO, casada con el señor LEONEL JOSÉ NAVARRO VILLANUEVA con quien procreó a YULIZA KATHERIN, WUENDY CAROLINA y LEONEL DE JESÚS NAVARRO MARTÍNEZ, JOSÉ MAURICIO NAVARRO MARTÍNEZ y LEUDIS DEL CARMEN NAVARRO MARTÍNEZ, siendo también la madre de JAINER JOSÉ ALZAMORA MARTÍNEZ, quien nació antes del matrimonio.

Expresa que MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA el día 19 de diciembre de 2008, fue llevada por su esposo a la E.S.E ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA DE MOMPOX a una consulta, porque presentaba dolor de abdomen, vómitos y dolor en la pierna derecha, siendo atendida por el médico de turno JAVIER HERNÁNDEZ, quien formula Buscapina Tabletas, Trisulfa F y Plasil, dándole la de alta con la sugerencia de hacerse ecografía.

Continúa la demandante indicando que el día 20 de diciembre de 2008, por ser sábado no había servicio para la Ecografía, por lo que fue llevada al consultorio del doctor MANUEL SIERRA RUIZ, para su atención particular, donde le hicieron la mencionada Ecografía dando como resultado ovarios poliquísticos con aumento de tamaño.

Que en horas de la tarde del mismo día 20 de diciembre de 2008, la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, seguía con dolor abdominal y dolor en la pierna derecha, es llevada nuevamente al Hospital y atendida por el mismo galeno JAVIER HERNÁNDEZ, quien le sugirió seguir tomando los medicamentos antes recetados y la remitió a Ginecología, aclarando que la atención era para el día lunes. Ese mismo día por presentar los mismos dolores fue ingresada a urgencias, donde el médico de turno, cuyo nombre



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 033/2017

SIGCMA

desconoce, le recomienda realizarse parcial de orina, con sugerencia de ser valorada por ginecología; los exámenes recomendados se realizaron.

Indica la parte actora que el 21 de diciembre en las horas de la noche, se sentía peor la señora MARTÍNEZ TERRAZA, el dolor se había agudizado y en esta ocasión fue atendido por el médico de turno identificado con Número 3861, quien recomienda Hemograma Completo, nuevo parcial de orina y manteniéndola en observación, los resultados arrojaron leucocitos con neutrofilia, con parcial de orina turbio, bacteriana contaminación con flujo vaginal, deciden colocarle analgésicos endovenoso más tratamiento ambulatorio y remisión a Ginecología.

Que el día 22 de diciembre de 2008 la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, fue llevada por su hija YULITZA NAVARRO a consulta médica porque la doctora CRISTINA SERRANO LUNA, le había recomendado llevarla a medicina general para que le mandaran los exámenes de laboratorio y la remisión a Ginecología. En esa oportunidad indicó que seguía mal, que no mejoraba y el dolor y los vómitos seguían, sugiriéndole la médico, unos nuevos exámenes para el día siguiente, es decir, 23 de diciembre de 2008, siendo el cuarto día que presentaba el dolor, vómitos y fiebre.

Que a consecuencia de lo anterior, los familiares le piden a la médico que la remita a una clínica de segundo nivel, es decir, CAPRECOM-E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, pero no lo hacen, por lo que el 23 de diciembre le hacen los exámenes, menos un frotris que le habían ordenado, el cual se hizo el 24 de diciembre.

Relata que el 25 de diciembre en las horas de la noche, la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, se encontraba muy mal, el dolor era insoportable, fiebre alta, vómitos, por lo que sus familiares decidieron llevarla a urgencias y nuevamente la atiende el doctor JAVIER HERNÁNDEZ, quien la atendió desde el primer día y ante la gravedad y su estado crítico, decidió enviarla al otro hospital ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, para valoración por cirugía general.

Que el 26 de diciembre de 2008 es recibida por CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, por el doctor MARIO ACUÑA PÁRAMO, quien al examinarla diagnosticó, sin examen de laboratorio alguno, solo auscultándola, que era apendicitis perforada, ordenando exámenes para comprobar lo diagnosticado, exámenes que se realizaron de inmediato y se ordenó valoración por cirugía y medicina interna. La cirugía se llevó a cabo ese mismo día a la una de la tarde y es llevada a sala de recuperación.

Que el 27 de diciembre de 2008 se ordena probar dieta líquida, se le suministran los medicamentos post operatorios, pero la paciente tenía

dificultades para respirar, al igual que hipertensión. La señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA entra en paro y el cirujano procede a entubarla y la trasladarla a sala de cirugía, presentando dos paros mas, pero por resultar infructuosa la reanimación cardiopulmonar, es declarada muerta a las 9 y 30 a.m.

Por último resaltan los demandantes, que los médicos que atendieron a la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, (JAVIER HERNÁNDEZ, CRISTINA SERRANO LUNA y R.M. 3861) a ninguno de ellos se le ocurrió que la paciente tenía un ataque de apendicitis, por lo que le ocasionaron la muerte.

2.6. Contestación de la Demanda

2.6.1 ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA²

Dentro de la oportunidad legal la demandada contestó la demanda, no aceptado los hechos y se atiene a lo que resulte probado, explicando que en lo relativo al día de ingreso de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA al hospital, según la historia clínica fue el 20 de diciembre y no el 19 de diciembre, además que no es cierto que no se haya realizado la ecografía por ser día sábado, sino porque es un hospital de primer nivel y es un examen que no está dentro de las coberturas del POS.

2.6.1.1 Excepciones

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Explica que tal como lo afirma la parte demandante la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA salió de las instalaciones de la E.S.E. SANTA MARÍA con vida, tal como consta en el Formato Único de Referencia y Contra Referencia de Pacientes, muestra y estudio; además se encuentra demostrado el ingreso de la paciente a la IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, tal como consta en la hoja de admisión de información del usuario.

MALA FE EN CABEZA DE LOS DEMANDANTES Y SU APODERADA

Dado que pretende configurar hechos supuestamente acaecidos desde el día 19 de diciembre de 2008, cuando en realidad de la documentación probatoria obrante en el expediente se constata que el ingresó a urgencia fue el 20 de diciembre de 2008 y no desde el 19 de diciembre. Mala fe que también se fundamenta en querer vincularlo cuando la paciente muere en las instalaciones de la IPS CAPRECOM Hospital San Juan de Dios de Mompox.

² Folio 152-158 C Ppal No.1



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 033/2017

SIGCMA

2.6.2. CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM³

Con relación a los hechos se atiene a lo que resulte probado en la Historia Clínica, oponiéndose a las pretensiones por ser contrarias a la realidad y al ordenamiento jurídico, por lo que solicita se desestimen en su totalidad.

2.6.2.1. Excepciones

INEXISTENCIA DE UNO DE LOS REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD.
INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

La institución hospitalaria fue idónea y ajustada a los protocolos médicos establecidos para el manejo de la Miomatosis que presentaba la paciente, patología confirmada mediante Ecografía, que tal como se evidencia en la historia clínica fue valorada el 21 de diciembre de 2009 (sic) "....con una ecografía del 20-12-09 (sic) que reporta Ovario Poliquístico derecho de la ESE Hospital Santa Maria", de igual forma fue valorada por consulta particular con ovario poliquístico y según la historia clínica aportada fue valorada por tres galenos, quienes confirmaron el mismo diagnóstico ginecológico, resaltando que venía con antecedente de infección bacteriana acompañado de flujo vaginal, lo cual confirma el resultado de la ecografía.

Concluyendo que la actuación administrativa especialmente de CAPRECOM, se encuentra reflejada en la atención prestada a la paciente, se observa que se prestó con acceso, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad como lo prueba la historia clínica; en cuanto al aspecto médico se observa que se realizaron todos los protocolos y procedimientos pero acaeció una complicación que puede presentarse como secuela del procedimiento efectuado y no por negligencia de la administración en cabeza de las entidades hospitalarias.

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CON BASE EN EL CRITERIO DE LA FALLA PROBADA

De acuerdo al análisis de la situación planteada, la misma debe enfocarse bajo la óptica de la Falla Probada, porque se demostrará que CAPRECOM a través de su IPS brindó la atención requerida por la paciente, desde el momento del ingreso de la paciente, a la IPS CAPRECOM, emprendió dentro de sus posibilidades la atención oportuna que el caso ameritaba como lo evidencia su historia clínica y dada la complicación que surgió, no pudo resistirse por parte del personal médico, así las cosas, no hubo negligencia

³ Folios 180-199 C. Ppal No. 3



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 033/2017

SIGCMA

por parte del personal médico, toda vez que la atención proporcionada al paciente se prestó con oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad.

PRINCIPIO DE CONFIANZA DEL ACTO MÉDICO

Señala la demandada que para el caso en particular los médicos actuaron bajo el principio de beneficiaria no de maleficencia, toda vez que ellos no pusieron la enfermedad en la paciente con un actuar inadecuado a los protocolos establecidos.

CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE LE CORRESPONDIERON A LA IPS CAPRECOM Y QUE SURGEN DE LA NATURALEZA DE LOS SERVICIOS QUE SE PRESTAN EN LA INSTITUCIÓN

Las obligaciones de la clínica son diversas y van desde el alojamiento y alimentación del enfermo hasta el suministro de drogas, pasando por la realización de exámenes y el cuidado del paciente en aras de su recuperación. Por su parte, es necesario indicar que las obligaciones de la clínica pueden ser de medio o de resultado según la naturaleza de la prestación; así las cosas, cuando esta prestación es médica la regla general es que la obligación es de medio, por no estar obligada la clínica a que el enfermo se cure.

LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY

Explica que la atención de la Miomatosis sufrida por la paciente, se le realizó Histerectomía, de manera exitosa como lo evidencia la historia clínica, pero la paciente presentó secuela que está dentro de los riesgos del procedimiento tal y como lo afirma la literatura médica, no pudiéndose imputar dolo o culpa al profesional, éste únicamente es responsable de los perjuicios que se prevean o puedan preverse dentro el campo de la práctica médica.

EXCEPCIÓN INNOMINADA

La que resulte probada.

2.6.3. DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

Con relación a los hechos no los acepta y se atiene a lo que resulte probado y se opone a la prosperidad e las pretensiones.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 033/2017

SIGCMA

2.6.3.1. Excepciones

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CON BASE EN EL CRITERIO DE FALLA PROBADA

Explica que la IPS CAPRECOM Hospital San Juan de Dios de Mompox, brindó a la paciente toda la atención requerida desde el momento de su ingreso, que de conformidad con la evolución jurisprudencial correspondiente a la falla en el servicio por responsabilidad médica, se concluye que actualmente el fundamento jurídico se ha cimentado sobre la base de la teoría de la falla probada, razón por la cual es el demandante quien debe acreditar los tres elementos de la responsabilidad (daño, falla en el servicio y nexo causal)

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Resalta que en caso de existir algún tipo de responsabilidad por los hechos que originaron la muerte de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, no es el Departamento de Bolívar, quien está llamado a responder, pues este es solamente un administrador de recursos, los cuales culminaron con la liquidación de la entidad, sin que existiera reclamación alguna de los accionantes, tal como consta en el pasivo contingente.

III. TRÁMITE PROCESAL

Esta Corporación aclara que el proceso inició en el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, y llegó al Tribunal por competencia, la demanda se admite el 14 de marzo de 2011⁴ practicándose las notificaciones de rigor al Ministerio Público y a la parte demandada, mediante auto de 30 de septiembre de 2014 se abre a pruebas⁵ y por último se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, tal como consta en auto de 30 de noviembre de 2015⁶.

⁴ Folio 145-147 C Ppal No. 1

⁵ Folios 266-270 C Ppal No. 2

⁶ Folios 363 Ppal No. 2

IV. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte Demandante⁷:

Se reitera en los argumentos esbozados en la demanda, indicando que la prueba recaudada demuestra que la muerte de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, obedeció al descuido de los médicos de la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA, específicamente los galenos a quienes le correspondió atenderla en los distintos momentos en que ella requirió su atención por los malestares (vomito, fiebre y dolor en foso iliaco).

Lo anterior, por la falta de una exploración o examen minucioso al cuerpo de la paciente, o por falta de una orden de exámenes donde se descartara una posible inflamación del apéndice, este se hinchó a tal punto de desarrollar apendicitis, de tal manera que cuando el médico de turno de la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA, la remite a la I.P.S. CAPRECOM, Hospital San Juan de Dios de Mompox.

4.2. Parte Demandada – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR⁸:

Resalta que compareció ante el litigio ante la imposibilidad de notificar a la IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, sin que ello signifique responsabilidad alguna, pues carece de falta de legitimación en la causa, toda vez que no se logra demostrar su responsabilidad en la muerte de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, a quien se le brindó la atención necesaria, pero por inconvenientes de salud que venía padeciendo con ovarios poliquísticos, diagnóstico confirmado por 3 galenos, inclusive uno particular consultado por la víctima, complicaron posteriormente su intervención ocasionándole un paro cardiopulmonar, situación que no es previsible y por tanto no puede endilgársele responsabilidad al Departamento de Bolívar.

4.3. Parte demandada – CAPRECOM⁹:

Arguye que su atención a través de los médicos tratantes fue oportuna, acertada y diligente, pues tan pronto fue remitida la paciente, con un simple examen físico, posteriormente confirmado mediante exámenes para clínicos, el diagnóstico de apendicitis perforada, procedió a ordenar su intervención

⁷ Folios 370-376 C. Ppal No. 2

⁸ Folios 364-366 C. Ppal No. 2

⁹ Folios 367-369 C. Ppal No. 2



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 033/2017

SIGCMA

quirúrgica, la cual fue practicada sin ninguna complicación, tanto en el post operatorio mediato e inmediato, tal como lo demuestra la historia clínica.

4.4. Ministerio Público¹⁰:

La Agente del Ministerio Público se abstiene de emitir concepto.

V. CONSIDERACIONES

5.1 Control De Legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

5.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 132 numeral 6º del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la acción de Reparación Directa y su cuantía excede los quinientos salarios mínimos legales mensuales.

5.3. Problema jurídico.

¿Es la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA y la IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, administrativamente responsables por los posibles perjuicios causados a los actores a título de falla en el servicio médico, con ocasión de la muerte de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, debido a un presunto error en el diagnóstico de una apendicitis ?

5.4. Tesis de la Sala

En el presente caso al concurrir los elementos propios de la responsabilidad patrimonial del Estado, corresponde declarar patrimonialmente responsable a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA de los perjuicios materiales en la modalidad de Lucro cesante y por daño moral

¹⁰ Folios 378 C Ppal No. 2

atendiendo el criterio jurisprudencial de unificación tendiente a la reparación de daño moral en caso de muerte.

En orden a resolver el presente asunto, la Sala primeramente se permitirá ahondar en el (i) régimen de responsabilidad aplicable; (ii) responsabilidad del Estado por error en el diagnóstico de enfermedad, (iii) de la pérdida de oportunidad: daño autónomo en materia médica; (iv) los elementos que configuran la responsabilidad del Estado; (v) caso concreto; (v) conclusión.

5.5 Régimen de responsabilidad aplicable.

El H. Consejo de Estado, inicialmente desarrolló a través de su jurisprudencia la responsabilidad estatal por responsabilidad médica bajo un régimen subjetivo de falla probada del servicio.¹¹

"A partir del segundo semestre del año de 1992, la Alta Corporación acogió el criterio según el cual los casos de responsabilidad por la prestación del servicio médico se juzgarían de manera general bajo un régimen subjetivo con presunción de falla del servicio."¹²

Con la expedición de la sentencia 10 de febrero de 2000¹³, se aceptó el régimen de carga dinámica de la prueba y el régimen de falla del servicio presunta dejó de ser el régimen general de responsabilidad aplicable para la actividad médica hospitalaria¹⁴, hasta que mediante providencia del 31 de agosto de 2006,¹⁵ se abandonó completamente tal criterio para volver al régimen general de falla probada del servicio¹⁶.

El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera-Subsección "A", con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón en sentencia de veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2.011) y radicado No. 250002326000199208147-01 (18.232), reiteró lo siguiente:

¹¹ sentencia de 24 de octubre de 1990, expediente 5902. sentencias de septiembre 13 de 1.991 expediente 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; febrero 14 de 1.992, expediente 6477, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; marzo 26 de 1.992, expediente 6255, C.P. Julio César Uribe Acosta; marzo 26 de 1.992, expediente 6654, C.P. Daniel Suárez Hernández.

¹² sentencias de 30 de julio de 1.992, expediente 6897, C.P. Daniel Suárez Hernández y del 4 de agosto de 1992, exp. 6754, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹³ Exp. 11.878. M.P. Alier e. Hernández Enríquez.

¹⁴ Sentencia de febrero 10 de 2000, expediente 11.878. C.P. Alier Hernández Enríquez. sentencia del 7 de diciembre de 2004, expediente 14.421, C.P. Alier Hernández Enríquez. sentencia del 11 de mayo de 2006, expediente 14.400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁵ Sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15.283, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencias de 30 de noviembre de 2006, exps. 15.201 y 25.063, C.P. Alier Hernández Enríquez.

¹⁶ En sentencia del 30 de julio de 2008, expediente 15.726. C.P. Myriam Guerrero de Escobar, el Consejero Enrique Gil Botero aclaró el voto señalando que no debe plantearse de manera definitiva el abandono de la aplicación del régimen de falla presunta del servicio. sentencia del consejo de estado de 28 de abril de 2010 con ponencia de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio, con radicación número: 25000-23-26-000-1995-01040-01(17725). sentencia de 24 de marzo de 2011 con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón, con radicación: 250002326000199208147-01 (18.232); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección A, en sentencia de ocho (8) de junio de dos mil once (2.011), radicación: 23715 (19360), Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

"2. Sobre la responsabilidad estatal derivada de la prestación del servicio de salud.

Debe señalar la Sala que en el presente evento han de examinarse las pretensiones indemnizatorias de la demanda a la luz del régimen de falla probada del servicio que impone no solamente establecer que se ha producido un daño a quien demanda, sino que, además, éste le sea imputable al ente demandado por haber sido resultado de una falla en la prestación del servicio, tesis actualmente aceptada por la Sección¹⁷.

Igualmente en cuanto a las diferentes variantes a tener en cuenta en asuntos como el presente, la Sala se remite a lo expresado por la Sección en sentencia de 18 de febrero de 2010 con ponencia de la H. Consejera Ruth Stella Correa Palacio¹⁸ en la cual se analizaron detenidamente los diferentes tipos de responsabilidad estatal que podían desprenderse de una falla médica."

De conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso será el de falla probada del servicio y en consecuencia, procede la Sala a estudiar los elementos que configuran la responsabilidad del Estado.

5.6. Responsabilidad Patrimonial del Estado por error en el diagnóstico de enfermedades.

Descendiendo en el análisis del caso planteado, se transcribe apartes de una sentencia del Consejo de Estado¹⁹, donde se analiza la responsabilidad patrimonial del Estado por error en el diagnóstico, al respecto ha dicho nuestro Tribunal Contencioso:

"2.2. La responsabilidad patrimonial del Estado por errores en el diagnóstico de enfermedades

Tal como lo ha señalado la Sala en oportunidades anteriores²⁰, la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Todas estas actuaciones integran el "acto médico complejo", que la doctrina, acogida por la Sala²¹ clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad,

¹⁷Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2008 expediente exp. 15563.

¹⁸ reiterada en sentencia de 18 de abril de 2010, consejera ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, 15 de octubre del 2015 Expediente: 37.531 Radicación: 190012331000200300267-01.

²⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 19.101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

y (iii) los actos extramédicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente²², clasificación que tuvo relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer frente a los casos concretos el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes²³, pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que hoy han sido adoptados por la Sala, conforme a los cuales el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad médica es el de la falla del servicio probada, dicha distinción sólo tiene un interés teórico.

(...)

En otros términos, dado que con la prestación del servicio médico se busca interrumpir el proceso causal que, por causas naturales o externas, produce o amenaza con producir el deterioro o la pérdida de la integridad corporal, con el fin de lograr la curación, mejoramiento o, al menos, la sobrevivencia del paciente en condiciones de dignidad humana, dicho servicio debe prestarse de la manera más diligente, de acuerdo con el estado del arte en la materia. Sin embargo, no siempre es posible calificar la actuación médica como indebida a partir de los resultados obtenidos, hecha la salvedad de aquellos casos en los cuales el resultado en sí mismo es demostrativo de la falla o del nexo causal entre la intervención y el daño²⁴, porque hay enfermedades incurables, o que, al menos no pueden ser superadas con los conocimientos científicos alcanzados, y tratamientos con efectos adversos inevitables, los cuales, sin embargo, deben ser ponderados por el médico en el balance riesgo-beneficio y advertidos al paciente con el

²² BUERES, Alberto. *La responsabilidad civil de los médicos*. Ed. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425.

²³ Sentencia de 11 de noviembre de 1999, exp: 12.165. Se dijo en esa providencia: "Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalar al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave". No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, aclaró la Sala: "En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de 'los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio', y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido 'el de falla presunta'".

²⁴ Se ha acudido a reglas como *res ipsa loquitur*, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba *prima facie* o probabilidad estadística, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual se considera que existe falla o nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

fin de que éste decida libremente si se somete o no a ellos. A propósito de este tema, la Sala en decisión que se viene citando²⁵, con apoyo en la doctrina ha señalado:

[La valoración del acto médico] debe efectuarse de manera cuidadosa, teniendo en cuenta que en general, los médicos actúan sobre personas que presentan alteraciones de la salud, lo que implica el desarrollo de diversos procesos en sus organismos, que tienen una evolución propia y, sin duda, en mayor o menor grado, inciden por sí mismos en la modificación o agravación de su estado, al margen de la intervención de aquéllos. Al respecto, considera la Sala acertadas las siguientes observaciones formuladas por el profesor Alberto Bueres:

'...creemos que el mero contacto físico o material entre el actuar profesional y el resultado, no siempre ha de ser decisivo para tener por configurada la relación causal, pues en la actividad médica el daño no es, de suyo, en todos los casos, revelador de culpa o de causalidad jurídica (adecuada). En rigor, a partir de la evidencia de que el enfermo acude al médico por lo común con su salud desmejorada, a veces resulta difícil afirmar que existe un daño y, en otras oportunidades, los tropiezos se localizan en el establecer si ciertamente el daño (existente) obedece al actuar médico o si deriva de la evolución natural propia del enfermo²⁶.

'Esta última afirmación nos conduce de la mano a reiterar que en tema de responsabilidad galénica, el contacto físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños, no permite indefectiblemente imputar estos daños al susodicho profesional, pues las pruebas aportadas al proceso, con suma frecuencia, suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó los perjuicios...Frente al daño médico, es muy común que las constancias procesales pongan de manifiesto que el perjuicio pudo ocurrir por el hecho del profesional o por una o varias causas ajenas derivadas fortuitamente del propio estado de salud del enfermo –amén de los supuestos de hecho (o culpa) de éste último...'27.

...

No basta con acreditar una omisión en abstracto, en tratándose de la actividad médica, sino que por el contrario, se reclama una prueba que permita inferir, con visos de realidad, que la conducta asumida por el médico o ente hospitalario, deviene causa regular y adecuada de la consecuencia o evento dañino que se materializa, en el caso concreto, en la muerte del menor. La relación de causalidad en dicha actividad, se caracteriza por un

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 19.101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁶ Ataz López, Los médicos y la responsabilidad civil, Edit. Montecorvo, Madrid, 1985, p. 340. Sobre las causas concurrentes y la concausa, y la factibilidad de interrupción del nexo causal, ver Mosset Iturraspe. Responsabilidad Civil del médico, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 267 a 269.

²⁷ BUERES, Alberto J. "Responsabilidad Civil de los Médicos", Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1992, p. 312, 313.

particularismo específico, en relación con el régimen general, circunstancia esta que se sostiene, por las especiales características que tipifican la actividad médica y que exigen una consideración especial de parte del juzgador, en el momento de la valoración de la conducta que se considera causalmente ligada a los resultados nocivos. Dicho en otras palabras: En tratándose del acreditamiento del elemento causal, hácese indispensable la demostración de que la conducta del médico tratante o, en su caso, del centro hospitalario a quien se imputan las consecuencias dañinas, resultan ser la causa adecuada del desenlace producido en el paciente, pues sabido se tiene que el mero contacto del médico con el paciente, no resulta ser un elemento probatorio suficientemente descriptivo que permita tener por acreditada la causalidad exigida por el régimen de responsabilidad. En el caso concreto, no solamente se echa de menos la ausencia de prueba que le permita al juzgador atribuir el resultado muerte a una eventual conducta omisiva, pues se reitera, tan solo se sabe que el menor fue llevado al centro hospitalario, si no que igualmente, de la prueba recaudada tampoco puede predicarse que se haya presentado lo que el demandado califica como omisión²⁸.

Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir del mismo se define el tratamiento posterior²⁹. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. A este respecto, la Sala ha destacado en varias de sus providencias, lo señalado por la doctrina:

El respeto a tales deberes, que debe darse en todos los casos, es de máxima exigencia cuando el enfermo presenta un cuadro polimorfo en sus síntomas y signos, que haga difícil el diagnóstico, obligando a emitir únicamente diagnósticos presuntivos.

En tales circunstancias deben extremarse los medios para llegar a formular un diagnóstico cierto. Deben agotarse los análisis y demás recursos de la medicina actual. Empero no es suficiente su solicitud; es preciso su realización en tiempo oportuno -sin dilaciones o demoras inútiles- y su posterior estudio por el médico³⁰.

En los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, deberá **estar demostrado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una**

²⁸ Sentencia de 11 de mayo de 1999, exp. 11.949.

²⁹ VASQUEZ FERREIRA ROBERTO. Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina", Biblioteca Jurídica Dike, 1993, pág. 78.

³⁰ MOSSET ITURRASPE, JORGE: Responsabilidad Civil del Médico, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, 1ª reimpresión, pág. 125 y 126.

valoración física completa y seria³¹; omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico³²; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad³³.

Por su parte, el juez deberá hacer un análisis riguroso y completo de los medios a su alcance para establecer si hubo o no falla. En especial, deberá examinar la información consignada en la historia clínica con el fin de establecer qué acciones se llevaron a cabo para orientar el diagnóstico de la enfermedad. También deberá apelar, en la medida de lo posible, al concepto de peritos o expertos para aclarar aspectos de carácter científico que escapen a su conocimiento. No obstante, dada la complejidad de los factores que inciden en la exactitud del juicio, el juez tendrá que ser en extremo cuidadoso al momento de valorar esta prueba pues resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post. Por ello, la doctrina ha señalado que "el juez y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el médico al momento de realizar dicho diagnóstico"³⁴.

(...)"

5.7. De la pérdida de oportunidad: daño autónomo en materia médica.

Respecto a esta modalidad de daño restaurativo y de carácter autónomo, el H. Consejo de Estado, se ha referido en repetidas ocasiones, en especial tratándose de casos relativos a la responsabilidad patrimonial del Estado por actividades tanto médicas, como también asistenciales. Recientemente³⁵, reiterando los criterios expuestos en sentencias anteriores como las del 11 de agosto de 2010³⁶ y del 7 de julio de 2011³⁷, literalmente ha señalado:

³¹ En la sentencia de 10 de febrero de 2000, la Sección Tercera del Consejo de Estado imputó responsabilidad a la Universidad Industrial de Santander por la muerte de un joven universitario, como consecuencia de un shock séptico causado por apendicitis aguda, tras encontrar demostrado que el paciente ingresó al servicio médico de la entidad, con un diagnóstico presuntivo de esta enfermedad que constaba en la historia clínica, y que el médico de turno, no solo omitió ordenar los exámenes necesarios para confirmarlo o descartarlo, sino que realizó una impresión diagnóstica distinta, sin siquiera haber examinado físicamente al paciente. Exp. 11.878, C.P. Alier Eduardo Hernández.

³² En la sentencia de 27 de abril de 2011, la Sala imputó responsabilidad al ISS por el daño a la salud de un menor de edad, afectado por un shock séptico en la vesícula, en el hígado y en el peritoneo, luego de constatar que éste ingresó a la unidad programática de la entidad con un fuerte dolor abdominal, y que los médicos le formularon un tratamiento desinflamatorio y analgésico, sin practicarle otros exámenes o pruebas adicionales, que confirmaran que la enfermedad que lo aquejaba en realidad no era de gravedad y que podía controlarse con tales medicamentos. Exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³³ Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél "objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad". Alberto Bueres, citado por Vásquez Ferreyra, Op. Cit., p. 121.

³⁴ Roberto Vásquez Ferreyra, Op. Cit., p. 124.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 2013, expediente 26.437.

³⁶ Expediente 18.593.

³⁷ Expediente 20.139.

"2.- La 'pérdida de oportunidad' o 'pérdida de chance' como modalidad del daño a reparar.

"Se ha señalado que las expresiones 'chance' u 'oportunidad' resultan próximas a otras como 'ocasión', 'probabilidad' o 'expectativa' y que todas comparten el común elemento consistente en remitir al cálculo de probabilidades, en la medida en que se refieren a un territorio ubicable entre lo actual y lo futuro, entre lo hipotético y lo seguro o entre lo cierto y lo incierto (...) Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.

"En ese orden ideas, la pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta ésta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad pérdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

"La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento (...).

"Por otra parte, con el fin de precisar los alcances de la noción de 'pérdida de oportunidad' conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el 'chance' constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido

las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso.

"La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del 'chance' en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida 'tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él', para su determinación (...)".

5.8. Los elementos que configuran la responsabilidad del Estado.

El artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: **(i)** la existencia de un daño antijurídico y **(ii)** que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

Así las cosas, planteado este escenario conceptual y sistemático, procederá esta Corporación a estudiar si se reúnen los elementos para derivar la responsabilidad extracontractual de la entidad pública demandada como son el hecho generador de la responsabilidad y la imputabilidad.

5.8.1. Hecho generador del daño.

Considerado este como la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar³⁸, pretenden los demandantes que las entidades demandadas ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA y la IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, sean declaradas administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales, morales, suscitados con la muerte de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA el 27 de diciembre de 2008, quien falleció después de practicada una cirugía en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, luego de ser trasladado del HOSPITAL LOCAL DE SANTA MARIA, en donde se encontraba siendo atendida. Situación debidamente acreditada con el registro civil de defunción³⁹ y las anotaciones realizadas

³⁸ Consejo de estado; sección tercera; sentencia del 13 de agosto de 2008; exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

³⁹ Folio 68 C Ppal No. 1

en la historia clínica⁴⁰, en las que se registra el deceso de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA.

5.8.2. La imputabilidad.

La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido, el cual origina la obligación de reparar o indemnizar el perjuicio derivado de éste y que por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad; esto del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

Según la demanda se le imputa a las entidades demandadas, la falla en la prestación del servicio médico a MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, que derivó en su muerte; según se indica en la demanda a raíz de una sucesiva cadena de errores médicos, específicamente por un tardío diagnóstico por parte de los médicos del HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que casos como el sub examine donde se analiza la responsabilidad del Estado en la prestación del servicio médico el régimen jurídico aplicable es el de la falla probada en el servicio, en la cual quien demanda debe establecer además de la producción del daño, que éste le sea imputable al ente demandado por haber sido resultado de una falla en la prestación del servicio, posición que en la actualidad está consolidada, al respecto en decisión señaló:

*"En casos como el presente en donde se discute la responsabilidad de los establecimientos prestadores del servicio de salud la Sección ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, constituyendo en la actualidad posición consolidada de la Sala en esta materia aquella según la cual es la **falla probada del servicio** el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria."⁴¹⁴²*

En ese contexto, procede la Sala a verificar si con base en las pruebas obrantes en el expediente, se configuran la responsabilidad del Estado,

⁴⁰ Folio 67 C Ppal No. 1

⁴¹ Sentencia de agosto 31 de 2006, expediente 15772, C.P. Ruth Stella Correa. sentencia de octubre 3 de 2007, expediente 16.402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 15.750; del 1 de octubre de 2008, expedientes 16843 y 16933. sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar. sentencia del 28 de enero de 2009, expediente 16700. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. sentencia del 19 de febrero de 2009, expediente 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 18.683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub Sección A, sentencia de 8 de junio de 2011, Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón, radicación número: 19001-23-31-000-1997-03715-01(19360)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 033/2017

SIGCMA

traducida en este caso en la existencia o no de la falla en el servicio médico por parte de los hospitales demandados, con ocasión del deceso de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA.

Acervo probatorio.

Para el efecto se valorarán los documentos que en original o en copia auténtica fueron aportados al proceso, así como los testimonios recibidos en el trámite del mismo.

Así las cosas, en las evidencias arrojadas al expediente se clasifican por su aptitud las siguientes.

Documental

- Copia del resultado de una ecografía practicada el 20 de diciembre de 2008 en el Centro de Diagnóstico Ecográfico Dr. Manuel Sierra Ruiz (folio 19)
- Copia de la Historia Clínica de urgencias Hora de la atención 20/12/2008 a las 7:55 a.m. de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA (folios 20-21)
- Recetas médicas de 20 de diciembre de 2008 de la ESE ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA(folios 22)
- Copia de la Historia Clínica de Urgencia atención 20/12/2008 hora 5:45 p.m. (folio 23)
- Copia de los resultados del Laboratorio Clínico de la ESE ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA(folios 24)
- Copia de la Historia Clínica de Urgencia atención 21/12/2008 hora 6:47 p.m. (folio 25)
- Copia de las evoluciones médicas de la paciente (folio 26)
- Copia de las ordenes médicas de la ESE ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA(folio 27)
- Resultado de exámenes de laboratorio realizados el día 21 de diciembre de 2008 (Folios 28-29)
- Resultado de exámenes de laboratorio realizados el día 23 de diciembre de 2008 (Folio 30)
- Copia de la Historia Clínica de Urgencia atención 26/12/2008 (folio 31-33)
- Copia Formato Único de referencia y contrarreferencia de pacientes muestra y estudio de 26 de diciembre de 2008 (folio 34)
- Copia de la Hoja de Admisión de información del usuario del Hospital San Juan de Dios de Mompox (folio 35)
- Copia de registro de hospitalización y de urgencia con observación de 26 de diciembre de 2008 (folios 36-37)

- Copia Historia Clínica del Hospital San Juan de Dios de Mompox (folios 38-39)
- Copia de la Hoja de reporte diario por usuario urgencias (folio 40)
- Copia de Nota de ingreso a sala (folio 41)
- Copia Registro de anestesia preoperatorio (folio 42)
- Copia de notas de enfermería HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX (folio 43)
- Copia hoja de gastos de cirugía (folio 44)
- Copia de procedimiento diagnóstico invasivos y quirúrgicos (folio 45-47)
- Copia procedimiento laboratorio Patología y radiología (folio 48)
- Copia de las formulas médicas No. 2487459, 2486008, 2486008, 2487266 (folio 49-52)
- Copia de procedimiento laboratorio, patología y radiología (folio 53-57)
- Copia de las notas de enfermería (folio 58)
- Copia del consentimiento informado (folio 59)
- Copia de la Hoja Quirúrgica (folio 60)
- Copia de Registro de signos vitales (folio 62)
- Evolución médica en la IPS CAPRECOM (folio 67)

Testimonio

Se recepciono los siguientes testimonios:

- MANUEL DOMINGO OCHOA ROJAS (folio 335)
- LUZ ENITH TORRES POLO (folio 337)
- MARIO ACUÑA PARAMO (folio 351-353)

5.9. De la responsabilidad en el caso concreto.

Se demanda en el proceso de la referencia, los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la presunta mala praxis médica, imputada esencialmente a dos extremos en la arista demandada, esto es, a la ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTA MARIA y la IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, que derivó en la muerte de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA.

Corolario de lo anterior, definido los extremos a los cuales en definitiva se imputa el daño alegado, es menester resaltar la posición jurisprudencial reiterada por el H. Consejo de Estado quien ha destacado *“la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados, lo que lleva a entender que el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento,*

*procedimientos que, por regla general, conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance, conforme a la lex artis, para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho"*⁴³.

En efecto, con el propósito de entender el padecimiento, con el cual la señora MARTÍNEZ TERRAZA fue inicialmente a la sala de urgencias del ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA y luego trasladada a la IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX el 26 de diciembre de 2008, se detalla como primera medida la atención brindada por el ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA y se dividirá por las entradas de la paciente y las horas de atención, así:

Entrada 1⁴⁴ (20 de diciembre de 2008 Hora de la atención 7:55 a.m.)

OBJETO DE CONSULTA	Dolor de Estomago, paciente con cuadro clínico de 8 horas de evolución, consistente en dolor abdominal inferior, no nauseas, no vomito, no fiebre
DESCRIPCIÓN DE LA ANORMALIDAD	Abdomen no distendido, dolor a la palpación profunda, no signo e irritación peritoneal
DIAGNÓSTICO DEFINITIVO	Ovario poloquistico derecho
CONDUCTA HORA	2:00 PM Buscapina compuesta, con analgésicos y antibióticos. Se ordena ecografía pélvica

Entrada 2 ⁴⁵ (20 de diciembre de 2008 Hora de la atención 8:45 p.m.)

OBJETO DE CONSULTA	Paciente con dolor abdominal, intermitente crónico, flujo vaginal, vómitos, fiebre, viene con ecografía
--------------------	---

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de marzo de 2011, expediente 18947, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁴ Folios 20-21 CPpal No. 1

⁴⁵ Folio 23 CPpal No. 1



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 033/2017

SIGCMA

	realizada el mismo día.
DESCRIPCIÓN DE LA ANORMALIDAD	A la palpación en flanco derecho dolor a la palpación profunda, no signo de irritación peritoneal.
DIAGNÓSTICO DEFINITIVO	OVARIOS POLIQUÍSTICOS
CONDUCTA HORA	-

Entrada 3 ⁴⁶ (21 de diciembre de 2008 Hora de la atención 6:47 p.m.)

OBJETO DE CONSULTA	Paciente que refiere cuadro clínico de dos días de evolución, caracterizado por dolor, con prescripción de analgésicos y antibióticos presentando leve mejoría, reporte de ovarios poliquísticos, dolor agudo.
DESCRIPCIÓN DE LA ANORMALIDAD	Abdomen blando doloroso a la palpación , no se palpa masa y no se evidencia signos de irritación peritoneal
DIAGNÓSTICO DEFINITIVO	-
CONDUCTA HORA	-

Entrada 4 ⁴⁷ (23 de diciembre de 2008 exámenes de laboratorio.)

Entrada 5 ⁴⁸ (26 de diciembre de 2008 Hora de la atención 1:00 a.m.)

OBJETO DE CONSULTA	Dolor de estomago, paciente refiere cuadro clínico de 5 horas de evolución de inicio súbito en abdomen superior, presenta vomito y fiebre.
DESCRIPCIÓN DE LA ANORMALIDAD	Paciente en regular estado general, pálida, dolor a la palpación, no irritación peritoneal.
PRESIÓN DIAGNOSTICA	cólico biliar

⁴⁶ Folio 25 CPpal No. 1

⁴⁷ Folio 30 CPpal No. 1

⁴⁸ Folio 31-33 CPpal No. 1



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 033/2017

SIGCMA

CONDUCTA HORA	500 pm paciente sin mejoría de cuadro abdominal, se decide remitir a 2 nivel para valoración por cirugía general por probable colicolitiasis y coleastitis.
---------------	---

Trasladada la señora MARTÍNEZ TERRAZA el día 26 de diciembre de 2008 a la IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, este último la recibió a las 5:50 a.m. siendo el motivo de la consulta dolor abdominal, acompañado de vomito, fiebre, atendida por el médico de urgencias Dr. MARIO ACUÑA PÁRAMO, el diagnóstico fue PERITONITIS, APÉNDICE PERFORADA y SEPSIS.

Dentro de las pruebas recaudadas dentro del plenario se encuentra la declaración del galeno, por lo tanto, en aras de tener una mejor comprensión de lo sucedido se transcribe su testimonio⁴⁹.

"Si, se. Tengo entendido que es una señora que atendí el 26 de diciembre de 2008, a las 5:50 de la mañana en la urgencia del hospital San Juan de Dios, que venía siendo operado por CAPRECOM, venia remitida del Hospital Local Santa Maria, para valoración para cirugía general, por dolor abdominal, manifestaba que más o menos hacia 6 días venia presentando dolor abdominal de inicio súbito, de intensidad severa, acompañados de vómitos de contenido alimentario y fiebre, que había consultado en cuatro ocasiones la urgencia del ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA en donde le habían ordenado tratamiento y no mejoraba, por el contrario el dolor se le generalizó en el abdomen. Al examen físico de entrada encontré una paciente en mal estado físico general, algida, quien aparentaba enfermedad aguda, hipotensa, (80-50 de presión, 48 de frecuencia respiratoria), al nivel abdominal se encontró con distensión, dolor a la palpación generalizada, principalmente en fosa iliaca derecha, con signo de irritación peritoneal. Se hizo una impresión clínica de apendicitis perforada, peritonitis sepsis, se inició manejo con líquidos endovenosos, antibióticos de amplio espectro, que cubriera gérmenes gran negativos, gran positivos y anaerobios, se pidió exámenes paraclínicos, entre ellos, hemograma, plaquetas, pruebas renales, bum creatinina, glicemia, también se le pidió un RX de abdomen simple, y valoración por cirugía general y medicina interna. Una hora después de esta valoración salí de turno a las siete de la mañana, yo no vi los resultados de los exámenes, ni me encontraba cuando la valoró el cirujano y el internista."

⁴⁹ Folios 351-353 C No. 2

A la pregunta ¿cuando un paciente presenta desde un principio dolores abdominales, fiebres altas, vómitos, los médicos están obligados a descartar una apendicitis, contestó el Dr. ACUÑA PÁRAMO:

"Si. en todo dolor abdominal con fiebre y vomito hay que pensar en apendicitis, sobre todo si hay reiteradas consultas de urgencia por no mejoría."

Igualmente el galeno a la pregunta que si a la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, se le hubiere practicado 3 o 4 días antes los exámenes para descartar una apendicitis, los resultados hubieren sido distintos a los ocurridos, contestó:

"No solamente con esta paciente sino con todos los pacientes que se les hace una impresión clínica de apendicitis si se le demora el tratamiento que siempre es quirúrgico, hay la posibilidad de que se complique hasta apendicitis perforada, peritonitis que tienen una alta mortalidad."

Bajo este escenario médico planteado, se puede precisar a la señora MARTÍNEZ TERRAZA, cuando ingresó el 20 de diciembre de 2008 a la urgencia del HOSPITAL SANTA MARIA, presentaba los mismos síntomas que fueron valorados por el médico de la IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, es decir, desde el primer día manifestó tener dolor abdominal, fiebre y vómitos, pero el Hospital Local nunca la diagnosticó con apendicitis, desde un inicio se le dio tratamiento para contrarrestar ovarios poliquísticos y cuando fue remitida al hospital de segundo nivel el diagnóstico es colestasia⁵⁰, es decir, que se dieron dos diagnósticos, pero ninguno de ellos fue apendicitis, colocando en riesgo su estado de salud y prolongando su padecimiento, hasta el punto que solo el 26 de diciembre de 2008 es trasladada al Hospital de segundo nivel, siendo atendida por el Doctor ACUÑA PÁRAMO, quien sin ambages en su diagnóstico dijo que la paciente tenía APENDICITIS PERFORADA, PERITONITIS y SEPSIS, por lo que fue inmediatamente fue remitida a cirugía.

Procede la Sala a relacionar las actuaciones adelantadas por la IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX.

Con el documento denominado Copia de Nota de ingreso a sala (folio 41), se observa que la paciente MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, entró el día 26 de diciembre de 2008 a las 5:50 a.m, que una vez valorada por el médico de turno⁵¹, fue diagnosticada con apendicitis perforada, peritonitis

⁵⁰ La colestasis o colestasia es la detención del flujo de bilis hacia el duodeno. Independientemente de la causa que lo produzca o el nivel de la vía biliar en el que se halle la disfunción, el signo más frecuente de los pacientes con colestasis es la ictericia o coloración amarilla de piel y mucosas. <http://es.wikipedia.org/wiki/Colestasis>

⁵¹ Mario Acuña Polanco

y sepsis, fue remitida a consulta con anestesiología, tal como consta a folio 42 con la copia Registro de anestesia preoperatorio, inmediatamente pasada a quirófano para cirugía, anotándose en la Hoja Quirúrgica⁵² lo siguiente:

PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO	1. Apendicetomía, 2. Drenaje absceso abdominal, 3. Lavado abdominal, 4. Laparotomía.
DESCRIPCIÓN Y ALLAZGO (sic)	Procedimiento Asepsia, Antisepsia Drenaje de lavado, lavado cavidad, mas resección quiste ovario, laparotomía exploratoria.

Tal como aparece en las notas de enfermería⁵³ la señora MARTÍNEZ TERRAZA, se recuperó de la anestesia y en la noche del 26 de diciembre de 2008 presentó dificultades para respirar, con el abdomen distendido y en regular estado en general, con tendencia a la hipertensión. Siendo las 7:45 a.m. del día 27 de diciembre de 2008 la paciente presenta un paro y es reanimada, pero presenta falla multisistémica, manejándose en cuidados intensivos, informándole a los familiares su mal estado de salud y siendo las 9:30 de la mañana se reporta (i) falla multisistémica, (ii) shock séptico, (iii) sepsis abdominal, por lo que el manejo era crítico, nuevamente la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA entra en paro en cuatro oportunidades repetidas y se le realizaron todas las maniobras de reanimación y fallece siendo las 9 y 30 de la mañana del 27 de diciembre de 2008.

Así las cosas, en el presente asunto, la parte demandante endilga responsabilidad al E.S.E. HOSPITAL DE SANTA MARIA y a la IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, donde en párrafos anteriores se ha dividido las actuaciones de cada una por separado, donde la primera atendió a la señora MARTÍNEZ TERRAZA desde el 20 de diciembre hasta el 26 de diciembre de 2008, a través de su sala de Urgencia y el Hospital de segundo nivel su atención comienza el mismo 26 de diciembre de 2008 cuando la paciente es remitida hasta el 27 de diciembre de 2008, día del deceso.

En consecuencia, revisado el proceso, se advierte que existe una pluralidad de demandados a los cuales se les imputa responsabilidad, esta

⁵² Folio 60

⁵³ Folio 67 C No. 2

multiplicidad de agentes en el extremo pasivo, da lugar a la configuración de un litis consorcio facultativo, producto de la imputación colectiva efectuada por el demandante en el libelo introductorio a estos; sobre esta figura el artículo 60 de la Ley 1564 de 2012 dispone:

"Artículo 60. Litisconsortes facultativos.

Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.

De la pauta normativa expuesta, se deriva que la responsabilidad en tratándose de cada uno de los miembros del extremo demandado es de carácter individual, tanto así, que se consideran cada uno de los que lo conforman como litigantes separados y sus acciones realizadas a título individual.

Este escenario conceptual y procesal es propicio para señalar que, el HOSPITAL LOCAL DE SANTA MARÍA, estribó sus argumentos encaminados a demostrar que no era responsable por los perjuicios que le fueron endilgados, dado que su gestión había sido oportuna en orden de la atención médica de la paciente, pero que ésta requería ser trasladada a un hospital de segundo nivel debido a que presentaba cuadro abdominal con dolor y sin mejoría, con varios días de evolución.

Atendiendo que la ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTA MARIA, atendió el 20 de diciembre de 2008 a la señora MARTÍNEZ TERRAZA por urgencia, quien presentaba como síntomas, dolor abdominal, vomito y fiebre, esta Corporación transcribirá una guía diseñada para el manejo del dolor en urgencia, diseñado por el Ministerio de la Protección Social⁵⁴, así:

"MANEJO DEL DOLOR EN URGENCIAS

Como toda buena medicina, la del dolor en urgencias empieza por una adecuada historia clínica. Sin ánimo de ser simplistas, pero convencidos de las bondades que el acróstico ALICIA ha prestado en la sensibilización y entrenamiento de médicos de pre- y posgrado, una buena historia clínica de dolor en urgencias debe contar al menos con los siguientes 6 puntos:

Aparición: tiempo transcurrido desde el inicio del dolor, factores desencadenantes del dolor, lugar de aparición etc.

Localización: sitio anatómico de mayor dolor.

⁵⁴ Guías para el manejo de Urgencias 3 edición Tomo III Ministerio de Protección Social- Vice ministerio de Salud.

Intensidad: magnitud de la percepción que el paciente tiene de su dolor medida a través de alguna de la escalas más usadas en dolor. En nuestra institución solemos usar la escala de clasificación numérica en la cual el examinador pregunta al paciente que califique su dolor: 0, nada de dolor, a 10, el peor dolor imaginable. Una calificación entre 1 y 3 es compatible con dolor leve, entre 4 y 6 es moderado y más de 7 se considera severo. La forma de cuantificar el dolor varía de acuerdo con la edad del paciente, su escolaridad y otros factores culturales que hacen la escala análoga difícil de entender. Por lo tanto, el médico que habrá de evaluar y tratar el dolor deberá familiarizarse con las diferentes escalas validadas, como la escala análoga visual, las escalas de caras para el dolor en niños o la escala de colores.

Concomitantes: es decir, qué otros signos acompañan al dolor, tales como sudoración, palidez, náuseas u otros signos neurovegetativos.

Irradiación: hace referencia al sitio hacia el cual se irradia el dolor (término que en la semiología purista del dolor debe reservarse exclusivamente para el dolor neuropático) o se refiere (como sucede con el dolor somático visceral).

*Alivio: hace referencia a las medicaciones, posiciones u otras actividades que pueden calmar el dolor. También en este acápite se debe preguntar por aquellas medicaciones, posiciones o actividades que empeoran el dolor. Una vez que se ha hecho una buena historia del dolor, **el médico entrenado ya debe tener una idea relativamente clara de la etiología del dolor y debe haberse planteado un plan diagnóstico.** Por lo tanto, a la luz de la mejor información actual, hay poco o ningún argumento racional científico para no iniciar un manejo analgésico temprano." (Negrillas fuera de texto)*

En igual sentido se ha pronunciado nuestro máximo Tribunal Contencioso Administrativo, mediante sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero del 2011, rad. 18515, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, donde se ha referido de manera reiterada en cuanto a la necesidad de elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, factores que garantizan no solo el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico, sino también, la verificación de la prestación del servicio de salud.

"Al respecto, según lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, por la cual se dictan normas en materia de ética médica, "la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente". A su turno, el artículo 36 reza que

"en todos los casos la Historia clínica deberá diligenciarse con claridad".

A título meramente ilustrativo, la Resolución del Ministerio de Salud del 8 de julio de 1999 precisa:

Artículo 1º. Definiciones: a. La Historia clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.

b. Estado de salud: El estado de salud del paciente se registra en los datos e informes acerca de la condición somática, psíquica, social, cultural, económica y medioambiental que pueden incidir en la salud del usuario (...).

Artículo 3º: Características de la historia clínica. Las características básicas son: Integralidad: La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria.

Secuencialidad: Los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención.

Desde el punto de vista archivístico la historia clínica es un expediente que de manera cronológica debe acumular documentos relativos a la prestación de servicios de salud brindados al usuario.

Racionalidad científica: Para los efectos de la presente resolución, es la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en salud brindadas a un usuario, de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo.

Disponibilidad: Es la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley.

Oportunidad: Es el diligenciamiento de los registros de atención de la historia clínica, simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio (...).

Artículo 4.- Obligatoriedad del registro. Los profesionales, técnicos y auxiliares que intervienen directamente en la atención a un usuario, tienen la obligación de registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas, conforme a las características señaladas en la presente resolución (...)

Artículo 13.- Custodia de la historia clínica. La custodia de la historia clínica estará a cargo del prestador de servicios de salud que la generó en el curso de la atención, cumpliendo los procedimientos de archivo señalados en la presente resolución, sin perjuicio de los señalados en otras normas legales vigentes. El prestador podrá entregar copia de la historia clínica al usuario o a su representante legal cuando este lo solicite, para los efectos previstos en las disposiciones legales vigentes"

Cuando la señora MARTINEZ ingresó por primera vez a la ESE HOSPITAL SANTA MARIA, el día 20 de diciembre de 2008, se realizó la exploración de la paciente, esto es, el examen o reconocimiento del enfermo, comenzando con un simple interrogatorio, tanto del paciente como de quienes lo acompañan, y que van hasta las pruebas y análisis más sofisticados, tales como palpación, auscultación, tomografía, radiografías, olfatación, etcétera. Aquí el galeno debe agotar en la medida de lo posible el conjunto de pruebas que lo lleven a un diagnóstico acertado, luego viene una segunda etapa, una vez recogidos todos los datos

obtenidos en el proceso anterior, corresponde el análisis de los mismos y su interpretación, coordinándolos y relacionándolos entre sí, siendo también precisa su comparación y contraste con los diversos cuadros patológicos ya conocidos por la ciencia médica; es decir, se trata, en suma, de factores que una vez efectuadas y realizadas las correspondientes valoraciones se debe emitir un juicio. De lo anterior, se extrae que el primer diagnóstico se relaciona con ovarios poliquísticos, atendiendo que la víctima había sido sometida a una histerectomía, siendo contrarrestado sus padecimientos con analgésicos para combatir el dolor, pero al persistir los síntomas (dolor, vomito y fiebre) se realiza una ecografía pélvica⁵⁵ que arroja como resultado ovario poliquístico derecho, no podemos desconocer que la señora MARLIDYS MARTÍNEZ TERRAZA, regresó el día 21 de diciembre con los mismos dolores y le fue ordenado una ecografía Biliar y finalmente el 26 de diciembre de 2008 fue remitida al Hospital de San Juan de Dios de Mompox con colestasis que es una afección en el que el flujo de bilis del hígado se hace más lento y se detiene por completo y la persona se coloca de color amarillo, vemos que en ninguna de las dos diagnósticos fue apendicitis.

Anotado lo anterior, si revisamos las historias clínicas de la ESE HOSPITAL SANTA MARÍA se evidencia que no hubo un manejo adecuado del dolor, pues a pesar que la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA se quejaba de dolor abdominal excesivo, vómitos y fiebre, las distintas ocasiones que fue atendida en urgencia nunca hubo un diagnóstico de apendicitis, podemos observar la casilla DIAGNÓSTICO DEFINITIVO es ovarios poliquísticos y el día 26 de diciembre de 2008 cuando es remitida al hospital de segundo nivel el diagnóstico fue colestasis, además, no podemos pasar por alto la declaración del médico Dr. Mario Acuña Páramo que atendió a la señora MARTÍNEZ en el Hospital SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, quien sin dilaciones diagnosticó a la paciente con apendicitis perforada, peritonitis y sepsis y en su declaración indica que si un paciente presenta dolor abdominal, vomito y fiebre hay que pensar en apendicitis, sobre todo si el dolor es recurrente y sin mejoría; de lo anterior, se observa que hubo un diagnóstico errado por parte de la ESE HOSPITAL SANTA MARÍA.

Si vemos la Historia Clínica⁵⁶ del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, se denota que el día 27 de diciembre de 2008, es decir, un día después de la cirugía practicada, la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, presentó problemas respiratorios por lo que se utiliza ventilación mecánica, se vuelve a ingresar por falla multisistémica, shock séptico y sepsis abdominal, presentando cuatro paros, y a pesar de las maniobras de rehabilitación, fallece siendo las 9:30 a.m.

⁵⁵ Folio 19

⁵⁶ Folio 67

A efecto de comprender los padecimientos de la señora MARTÍNEZ TERRAZA, en el diagnóstico realizado por el médico del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, se anota apendicitis perforada, peritonitis y sepsis, por lo que se transcribe la definición de Peritonitis traída de la literatura médica⁵⁷

"Peritonitis Agudas.- Aquí tenemos a la mayoría de las peritonitis secundarias que producen procesos, como su nombre lo dice, agudos: infecciosos, perforación de víscera hueca, estrangulación o infarto intestinal que se producen en un tiempo corto y evolución rápida.

La mortalidad en este tipo de peritonitis llega en algunos casos hasta el 50 a 60% siendo el shock séptico la causa de muerte más frecuente."

Apoyado en lo anterior, se colige que la peritonitis de la paciente hizo que se desarrollara un cuadro de septicemia que la condujo a una falla multisistémica la cual no logró superar, no porque la infección no se hubiera controlado debidamente sino porque se presentó un síndrome de dificultad respiratoria, shock séptico, lo que a la postre fue la causa que le produjo la muerte a la paciente, vemos entonces, que se encuentra debidamente probada la falla en el servicio en la atención médico hospitalaria suministrada a la paciente puesto que no fue la adecuada, en el sentido que desde que ingresó el 20 de diciembre de 2008 a la sala de urgencia del ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA, jamás los médicos que se encontraba de turno le dieron un diagnóstico acertado, lo que lógicamente prolongo los padecimiento de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA y le impidió recuperarse, toda vez que no se le dio el tratamiento adecuado a su patología, lo que originó que su cuerpo colapsara hasta la muerte.

De conformidad con lo expuesto, la Sala estima que la prestación del servicio médico asistencial suministrado por la entidad demandada (Hospital Local Santa Maria) a la paciente fue indebida, dado que hubo dos diagnósticos errados, violando los protocolos que existe para la atención de urgencias, puesto que la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA fue trasladada al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, sin un diagnóstico de su enfermedad acertado, solo se anota en el documento⁵⁸ evolución médica 26/12/08 5:00 a.m *"paciente sin mejoría de cuadro abdominal, se decide remitir a 2 nivel para valoración por cirugía general,*

⁵⁷ Dra. María Luisa Huamán Malla

http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/medicina/cirugia/Tomo_I/Cap_12_Peritonitis.htm

⁵⁸ Folio 33 C No. 1

por probable coleastitis", vemos que desde que ingresó la paciente a la urgencia por primera vez fue el 20 de diciembre y el 26 de diciembre de 2008, es decir, 6 días es remitida a un Hospital de segundo nivel, solo indicando que continuaba con dolor abdominal sin mejoría, es decir, que no hubo un manejo adecuado en la urgencias para el dolor, siendo el paso del tiempo un enemigo, que eliminó cualquiera posibilidad de sanación; todo lo cual implica, que por su negligencia al no diagnosticar a la paciente, es evidente la falla en el servicio, puesto que fue atendida de manera tan despreocupada y desprevenida, y solo fue posible un diagnóstico de apendicitis perforada, de sepsis y peritoniti, 6 días después del ingreso de la paciente a la urgencia y dicho sea de paso diagnóstico que fue dado casi de inmediato por el médico de turno del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, por virtud de la cual, la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA está llamada a responder patrimonialmente.

Es claro para esta Corporación, y merece un reproche por no haberse actuado con inmediatez, atendiendo que la a víctima presentó los primeros síntomas de dolor abdominal, fiebre y vómito, esto es, el 20 de diciembre de 2008 a las 7:55 a.m., con dolores intensos no soportables a la palpación superficial o profunda, distensión abdominal, sintomatología que durante las próximas días no fue superada con analgésicos; situación que claramente exigía tomar medidas inmediatas y radicales para contrarrestar los efectos del eventual riesgo de peritonitis, máxime cuando el médico que la había atendido en la Urgencias Javier Hernández sabía que la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, insistía con los dolores y no había ninguna mejoría, por lo que se reitera la responsabilidad recae en cabeza del HOSPITAL LOCAL DE SANTA MARIA.

Ahora nos detendremos en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, para esta Sala, apoyados con el material probatorio allegado y practicado, no observa errores en el manejo clínico brindado por el ente de salud público, de ahí que la imputación de responsabilidad en su contra no es procedente; con lo cual resulta evidente o desacertadas que fueron las inferencias de la parte demandante.

Vemos que de acuerdo con la evolución médica la paciente fue intervenida por el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS de manera oportuna, respetando los protocolos médicos diseñados para este tipo de procedimientos, por lo que lleva a esta Corporación a colegir que la responsabilidad endilgada no recae en cabeza del hospital de segundo nivel. Si bien es cierto, la señora MARTÍNEZ fallece en dicha institución médica, su deceso no fue ocasionado por alguna falla en el servicio médico de dicho hospital, por el contrario, el diagnóstico de su enfermedad fue realizado de manera oportuna, lo que hizo posible su intervención quirúrgica sin inconvenientes, pero si observamos la historia

clínica se destaca que la paciente presentó falla multisistémica y shock séptico, siendo este último un factor con alta probabilidad de mortalidad.

Por consiguiente, se determinó por esta Judicatura que la responsabilidad por el daño irrogado a los demandantes era imputable al HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA, en consecuencia en definitiva, se absolverá al Hospital de segundo nivel, es decir, no se declarará a la IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX como responsable patrimonialmente y se procederá a negar las súplicas de la demanda con relación a este demandado.

Colofón, se observa entonces que, no existe evidencia alguna de que el tiempo que la señora MARTÍNEZ TERRAZA, estuvo en la IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, posterior a la remisión del HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA, fue la causa determinante de la muerte de la paciente, pues como se advirtió precedentemente este juicio es atribuible a la actuación negligente del hospital local antes mencionado.

5.10 Indemnización De Perjuicios

A la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado y siguiendo la línea que sobre la materia se ha trazado, se procederá a analizar el caso concreto.

En cuanto al daño, la parte actora alega haber sufrido perjuicios de orden material y de orden moral.

La parte demandante sostiene que como daño material en la modalidad de i) Lucro Cesante los ingresos de la demandante era de \$3.600.000.00 mensuales ii) Daño Emergente no los solicita.

Como daño moral la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada demandante.

5.10.1. Daño Material

A continuación se analiza la existencia de perjuicios de orden material en cada una de sus categorías.

- Lucro Cesante

La parte actora reclama la suma de \$3.600.000.00 mensuales que le proporcionaba la panadería que funcionaba en su vivienda y explican que el sustento de toda la familia se derivaba de dicho negocio.

Revisado el expediente, se observa que se recibieron dos testimonios de los señores MANUEL DOMINGO OCHOA ROJAS⁵⁹ y LUZ ENIT TORRES

⁵⁹ Folio 335

POLO⁶⁰ y ambas declaraciones son coincidentes cuando afirman que la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA se dedicaba a una panadería y el sustento de toda la familia se derivaba de la venta del producto, si bien es cierto, en el acápite de la cuantía de la demanda se señala que los ingresos diarios de la panadería era la suma de \$120.000, lo que arroja como ingreso mensual \$3.600.000.00, pero en el plenario no existe prueba de los anteriores valores, toda vez que los testigos no saben a cuánto ascendía las ganancias de la panadería.

Si bien la parte demandante no acredita documentalmente el monto de sus ingresos en virtud de la panadería, el desempeño de tal actividad económica no ha sido desvirtuado y por el contrario, ha sido corroborado por los testigos antes mencionados, en consecuencia, se presumirá que la actora devengaba ingresos equivalentes a un salario mínimo legal mensual. En consecuencia, se liquidará por concepto de lucro cesante suma equivalente al salario mínimo legal mensual.

Reconocimiento de lucro cesante a favor de los hijos menores de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA.

Como anteriormente se expuso, se reconocerá el lucro cesante, pero solo por el salario mínimo mensual legal vigente por concepto de lucro cesante futuro por la ausencia de la ayuda económica que recibían de su madre, suma que se obtendrá de las operaciones aritméticas previstas por el H. Consejo de Estado, para liquidar esta clase de perjuicios.

Ahora bien, la Sala quiere antes de realizar la liquidación correspondiente, hacer unas precisiones, lo primero es que este daño material en la modalidad de lucro cesante, solo se pagará a los hijos menores de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, es decir, YULIZA KATHERIN, WUENDY CAROLINA y LEONEL DE JESÚS NAVARRO MARTÍNEZ, quienes para la época de la muerte de su madre tenían 16, 14 y 12 años respectivamente, es decir, que con relación a JOSÉ MAURICIO, LEUDIS DEL CARMEN NAVARRO MARTÍNEZ y JAINER JOSÉ ALZAMORA MARTÍNEZ, tenían para diciembre de 2008, mas de 18 años y en el expediente no reposa prueba que estuvieran estudiando, lo que hubiera permitido ser incluidos en esta liquidación, pero se reitera, atendiendo que ya tenía la mayoría de edad, para la época de la muerte no se accederá a esta pretensión para ellos.

Igualmente, esta pretensión no se liquidará a favor del señor LEONEL JOSÉ NAVARRO VILLANUEVA, puesto que con la prueba testimonial se pudo establecer que laboraba con su esposa en la panadería, es decir, que trabajaba, lo cierto es que no está demostrado la dependencia económica de su cónyuge, pues con los testigos se logra evidenciar, que no dependía

⁶⁰ Folio 337

económicamente de ella, toda vez que éste también ejercía una actividad económica que le permitía obtener su sustento.

Así las cosas, quienes eran sostenidos económicamente por la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, era sus hijos menores YULIZA KATHERIN, WUENDY CAROLINA y LEONEL DE JESÚS NAVARRO MARTINEZ. Precisamente por lo anterior, atendiendo que no se tienen elementos de juicio que acrediten con certeza los ingresos que devengaba la víctima para el momento de los hechos, habrá de tomarse como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta decisión, dado que al actualizarse el que regía para esa época⁶¹, arroja un resultado menor al actual⁶², tal como se demuestra con la siguiente formula.

$$Va = Vh \frac{IPC (F)}{IPC (I)}$$

$$IPC (I)$$

$$Va = 461.500 \times \frac{137.40}{100.00}$$

$$100.00$$

$$Va = 634.101$$

El valor a actualizar (\$461.500) IPC final, el índice de la serie de empalme del mes anterior a la liquidación (137.40)⁶³, y el IPC inicial (100.00).⁶⁴

De lo anterior actualización, se concluye que el salario mínimo mensual vigente a la fecha de la sentencia, es superior a la actualización del salario mínimo de la época de los hechos, por lo tanto, se tomará el valor del salario mínimo de hogaño.

Precisado que el salario base de liquidación es el actual (\$737.717.00), a dicha suma se le descontará un 25% que era el utilizado para el sostenimiento de la señora MARLIDIS MARTINEZ TERRAZA, es decir, que un 75% era utilizado para el sostenimiento de sus tres hijos menores de edad.

$$\text{Salario base de liquidación} = \$737.717.00 - 25\% = \$553.287.75$$

Bajos estas condiciones se liquidará el lucro cesante; así

⁶¹ El SMMLV para el año de 2008 era \$461.500 e indexado a abril de 2017 equivale a \$634.101.00

⁶² El SMMLV para el 2017 es \$737.717.00

⁶³ Abril 2017

⁶⁴ Diciembre 2008

Renta: Al respecto, en el proceso se demostró que la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA prestaba ayuda económica a sus tres hijos menores de edad y que los ingresos que percibía mensualmente, era el salario mínimo mensual legal vigente, que como se explicó en párrafos anteriores, será el del año 2017, el cual asciende a la suma \$737.717.00, dicho valor lo percibía como ganancias de la panadería que tenía con su esposo, por lo tanto, se reitera el lucro cesante es solo para los hijos menores. De este último valor se deducirá el 25% que le correspondería a la difunta para sus gastos personales, de la sustracción se obtiene la suma de \$ 553.287.75.00 pesos m/cte.

La contribución de la occisa a sus hijos menores será reconocida en un 75% (\$553.287.75) dividido por el número de hijos menores (3), correspondiéndole a cada uno la suma de \$184.429.25, monto que corresponde al ingreso base de liquidación.

(i) YULIZA KATHERIN NAVARRO MARTÍNEZ (hija)

Periodo comprendido: respecto de YULIZA KATHERIN NAVARRO desde la fecha del daño 27 de diciembre de 2008 hasta el día en que cumple los 25 años de edad⁶⁵, así: la indemnización será por 8 años, 10 meses y 17 días, de acuerdo a su fecha de nacimiento, el 14 de noviembre de 1992.

Indemnización consolidada o histórica:

$$S = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$184.429.25

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho: 27 de diciembre de 2008, hasta la fecha en que el demandante cumplió 25 años de edad, esto es, 106,56 meses (14 de noviembre del 2017).

$$S = \frac{\$184.429.25 (1 + 0.004867)^{106,56} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 25.677.194.5$$

⁶⁵ 14 de noviembre de 2017

(ii) WUENDY CAROLINA NAVARRO MARTÍNEZ (hija)

Periodo comprendido: respecto de WUENDY CAROLINA NAVARRO MARTÍNEZ desde la fecha del daño 27 de diciembre de 2008 hasta el día en que cumple los 25 años de edad⁶⁶, así: la indemnización será por 10 años, 7 meses y 11 días, de acuerdo a su fecha de nacimiento, el 8 de agosto de 1994.

Indemnización consolidada o histórica:

$$S = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual equivale a \$184.429.25

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho: 27 de diciembre de 2008, hasta la fecha en que el demandante cumplió 25 años de edad, esto es, 127,36 meses (8 de Agosto del 2019).

$$S = \$184.429.25 \frac{(1 + 0.004867)^{127.36} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$32.432.468.25$$

(iii) LEONEL DE JESÚS NAVARRO MARTINEZ (hijo)

Periodo comprendido: respecto de LEONEL DE JESÚS NAVARRO MARTINEZ desde la fecha del daño 27 de diciembre de 2008 hasta el día en que cumple los 25 años de edad⁶⁷, así: la indemnización será por 12 años, 7 meses y 4 días, de acuerdo a su fecha de nacimiento, el 31 de julio de 1996.

Indemnización consolidada o histórica:

$$S = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i}$$

⁶⁶ 8 de agosto de 2019

⁶⁷ 31 de julio de 2021

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual equivale a \$184.429.25

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho: 27 de diciembre de 2008, hasta la fecha en que el demandante cumplió 25 años de edad, esto es, 151,13 meses (31 de julio del 2021).

$$S = \$184.429.25 \frac{(1 + 0.004867)^{151.13} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$41.035.569.87$$

- Daño Emergente⁶⁸

No fue solicitado en la demanda.

5.10.2. Perjuicios derivados de la pérdida de oportunidad respecto de la víctima directa.

Dado que el perjuicio autónomo que aquí se indemniza no deviene exactamente de la muerte de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA sino de la pérdida de oportunidad que se cercenó de dicha persona para que pudiera recuperar su salud y tratar de sobrevivir; dichos en otras palabras, de conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes jurisprudenciales, el daño que se ha de indemnizar no será propiamente el que corresponde a la muerte de la señora Martinez Terraza, sino el de la pérdida de oportunidad de recuperar su salud y poder sobrevivir por un tiempo adicional, no por ello se desconocerá el principio de congruencia en cuya virtud los jueces y magistrados en sus decisiones debe ceñirse estrictamente al *petitum* de la demanda o a las razones de defensa y las excepciones que invoque o alegue el demandado, además con fundamento en el art 16 de la Ley 446 de 1998, la reparación del daño es integral , por ello los jueces están obligados a otorgar la misma.

Es claro que en el presente caso haciendo una interpretación lógica y racional de la demanda, permite advertir con claridad que la *causa petendi* no se circunscribió exclusivamente a identificar el hecho dañoso con la muerte de esa persona, sino que también se expuso, como configurativo del mismo, el diagnóstico errado de la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA, que se encontraba en la obligación legal de otorgarle al

⁶⁸ Folio 109 -11 C Ppal No. 1

paciente la asistencia médica correspondiente y de realizar un diagnóstico acertado de su enfermedad, pues es dable colegir, que con un diagnóstico de apendicitis oportuno, desde el primer día que asistió a la urgencias (20/dic/08), se hubiera intervenido quirúrgicamente y no se llegaría al desenlace mortal, y es por lo que precisamente, equivale a la negación de la oportunidad de sobrevivir .

Finalmente, debe advertirse que teniendo en cuenta que en el plenario reposa en original y copia auténtica los respectivos registros civiles nacimiento de los hijos, los cuales dan cuenta de la relación de parentesco existente entre ellos y la víctima y también se encuentra demostrada la calidad de cónyuge del señor LEONEL NAVARRO VILLANUENA. Así las cosas y atendiendo lineamientos jurisprudenciales en cuanto a la indemnización reconocida en casos similares⁶⁹, habrá lugar a reconocerlo, para cada uno de los demandantes:

Nombre	Prueba	Monto SMLV	Relación con víctima directa
LEONEL JOSÉ NAVARRO VILLANUEVA	F. 70	50	Conyugue
YULIZA KATHERIN NAVARRO MARTÍNEZ	F. 73	50	Hija
WUENDY CAROLINA NAVARRO MARTÍNEZ	F. 72	50	Hija
LEONEL DE JESÚS NAVARRO MARTÍNEZ	F. 71	50	Hijo
JOSÉ MAURICIO NAVARRO MARTÍNEZ	F. 75	50	Hijo
LEUDIS DEL CARMEN NAVARRO MARTÍNEZ	F. 74	50	Hija
JAINER JOSÉ ALZAMORA MARTÍNEZ	F. 76	50	Hijo

5.10.3. Daño Moral

⁶⁹ Al respecto consultar, CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO, 2 de mayo de 2016 Radicación número: 13001-23-31-000-2001-00506-01(37111)

Con relación al daño moral se define como el dolor espiritual, sufrimiento, pena y congoja que afecta tanto a la víctima directa del daño como a sus parientes cercanos y terceros damnificados muy próximos a la víctima.

Para la Sala, resulta necesario, indicar que existe un pronunciamiento, donde nuestro Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo unificó y reiteró los criterios a tener en cuenta para el reconocimiento de los perjuicios morales por la muerte, así⁷⁰:

"REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE"

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio".

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA PLENA, SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 033/2017

SIGCMA

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

"Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva".

Ahora bien, revisadas las pruebas que obran en el proceso, encuentra esta Corporación que no todos los demandantes se les debe reconocer indemnización por perjuicios morales, específicamente nos referimos a la señora PETRONA TERRAZA CARRASCAL, quien dice ser la madre de la víctima, pero no aportaron a la demanda el registro civil de nacimiento de la supuesta madre, prueba que impide corroborar si en verdad es la progenitora de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA, razón por la cual no es posible reconocerle indemnización económica alguna.

Con relación a la prueba documental y al antecedente jurisprudencial con relación al conyugue e hijos, se reconoce como daño moral las siguientes sumas:

Nombre	Prueba	Monto SMMLV	Relación con víctima directa
LEONEL JOSÉ NAVARRO VILLANUEVA	F. 70	100	Conyugue
YULIZA KATHERIN NAVARRO MARTÍNEZ	F. 73	100	Hija
WUENDY CAROLINA NAVARRO MARTÍNEZ	F. 72	100	Hija
LEONEL DE JESÚS NAVARRO MARTÍNEZ	F. 71	100	Hijo

JOSÉ MAURICIO NAVARRO MARTÍNEZ	F. 75	100	Hijo
LEUDIS DEL CARMEN NAVARRO MARTÍNEZ	F. 74	100	Hija
JAINER JOSÉ ALZAMORA MARTÍNEZ	F. 76	100	Hijo

6.0. Conclusión.

En el presente caso al concurrir los elementos propios de la responsabilidad patrimonial del Estado, corresponde declarar patrimonialmente responsable a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA de los perjuicios materiales en la modalidad de Lucro cesante solo para los hijos menores de edad YULIZA, WUENDY Y LEONEL NAVARRO MARTINEZ, por la pérdida de oportunidad y por daño moral atendiendo el criterio jurisprudencial de unificación tendiente a la reparación de daño moral en caso de muerte.

Con relación a la demandante PETRONA TERRAZA CARRASCAL, no se accederá a las indemnización por perjuicios morales y materiales por no haber demostrado la relación de pertenezco con la víctima.

Denegar las pretensiones de la demanda con relación a la demandada IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, por no haberse demostrado la falla médica alegada.

VI. COSTAS

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable a la ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTA MARÍA de los perjuicios causados a los señores LEONEL JOSÉ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 033/2017

SIGCMA

NAVARRO VILLANUEVA, en su propio nombre y en representación de sus hijos YULIZA KATHERIN, WUENDY CAROLINA y LEONEL DE JESÚS NAVARRO MARTÍNEZ, JOSÉ MAURICIO NAVARRO MARTÍNEZ, LEUDIS DEL CARMEN NAVARRO MARTÍNEZ Y JAINER JOSÉ ALZAMORA MARTÍNEZ, como consecuencia de la muerte de la señora MARLIDIS MARTÍNEZ TERRAZA

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de reparación del daño se condena a la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARÍA al pago de las siguientes sumas de dinero:

Por concepto de **pérdida de oportunidad y perjuicios morales**, para cada uno de los demandantes, suma equivalente a:

Nombre	Monto SMMLV	Relación con víctima directa
LEONEL JOSÉ NAVARRO VILLANUEVA	150	Conyugue
YULIZA KATHERIN NAVARRO MARTÍNEZ	150	Hija
WUENDY CAROLINA NAVARRO MARTÍNEZ	150	Hija
LEONEL DE JESÚS NAVARRO MARTÍNEZ	150	Hijo
JOSÉ MAURICIO NAVARRO MARTÍNEZ	150	Hijo
LEUDIS DEL CARMEN NAVARRO MARTÍNEZ	150	Hija
JAINER JOSÉ ALZAMORA MARTÍNEZ	150	Hijo

Por concepto de **lucro cesante**, se condena a la a pagar a la parte demandante suma equivalente a:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 033/2017

SIGCMA

Nombre	Monto	Relación con víctima directa
YULIZA KATHERIN NAVARRO MARTÍNEZ	\$25.677.194.5	Hija
WUENDY CAROLINA NAVARRO MARTÍNEZ	\$32.432.468.25	Hija
LEONEL DE JESÚS NAVARRO MARTÍNEZ	\$41.035.569.87	Hijo

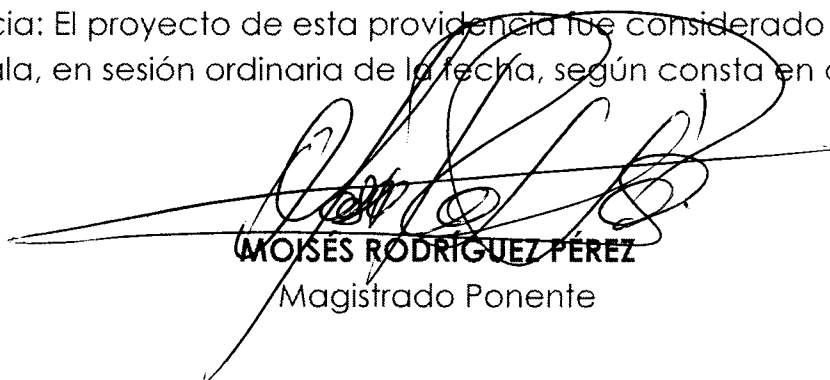
TERCERO: Con relación a la demandante PETRONA TERRAZA CARRASCAL, no se accederá a la indemnización por perjuicios morales y materiales por no haber demostrado la relación de parentesco con la víctima.

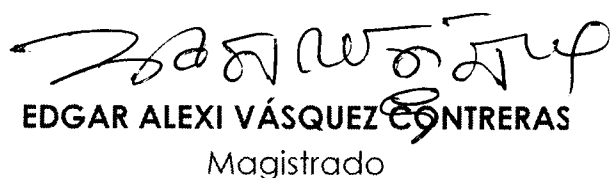
CUARTO: Se deniegan las demás pretensiones de la demanda con relación al demandado IPS CAPRECOM HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, por las consideraciones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en acta No. 33


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado

2010-00826.